

## 第二章

# “行政法之法源

### Q<sub>2</sub>★★★

某整型醫師甲於隆乳材料之「果凍矽膠」開放使用前二個月即為病患使用，經台北市政府衛生局以違反醫師法第28條之4第2款規定：「醫師有下列情事之一者，處新台幣十萬元以上五十萬元以下罰鍰，得併處限制執業範圍、停業處分一個月以上一年以下……二、使用中央主管機關規定禁止使用之藥物。」依「台北市政府衛生局處理違反各項醫療衛生法規案件統一裁罰基準」第2項規定，違反使用禁止使用藥物，第1次處罰鍰10萬元，停業1個月，第2次處罰鍰20萬元，停業3個月，裁處甲「罰鍰10萬元，並命停業3個月。」甲就關於停業3個月部分之處分不服，試問甲得如何提起救濟？理由為何？（25分）  
（99司法官）

### 考 點

救濟程序（撤銷訴願、訴訟＋停止執行＋國賠）、一般法律原則檢驗（行程 § 4~10）、「無違法律規定，但違反內部裁量基準或行政規則」是否有違平等原則。

### 架構

- (一)程序：救濟三兄弟（訴願、訴訟＋暫時權利保護＋國賠）
- (二)實體：行程 § 4～10之檢驗

### 擬答

【本題共838字】

(一)甲得依序提起得撤銷訴願、訴訟（訴願法 § 1、行訴法 § 4）並搭配聲請停止執行（訴願法 § 93、行訴法 § 116）及國家賠償：

程序上本件甲被裁處「罰鍰10萬元，並命停業3個月」，甲可認此一違法之行政處分，針對此處分依序提起撤銷訴願、訴訟（訴願法 § 1、行訴法 § 4），並搭配向受理訴願機關或行政法院聲請停止執行（訴願法 § 93、行訴法 § 116），若未果事後並得依國賠法提起國家賠償。

(二)台北市政府衛生局之處分違法：

1. 違反平等原則（憲法 § 7、行程法 § 6）：

本題依醫師法規定裁處範圍為「10～50萬、停業1月～1年」，惟依北市府裁罰基準則為「第一次裁罰10萬＋停業1月；第二次20萬＋停業3月」，本題甲第一次違反卻被裁處「10萬＋停業3月」之處分，雖然合乎醫師法規定惟卻違反該裁量基準，是否有違平等原則以下檢驗之：

(1)雖有基於信賴保護（行程法 § 8、釋字525、717號解釋）觀點而認行政規則本就得作為人民信賴之客體，故本件違反信賴保護原則下所為之裁處違法。惟本文認為亦可從平等原則思考，即行政規則基於個案反覆適用形成行政慣例而構成行政自我約束，若違

反則構成差別待遇，除非有正當理由，否則違反平等原則。

(2)本題除非北市府可以說明為何甲第一次違反即須裁處停業3月（違反該裁罰基準）之正當理由，否則即屬不合理之差別待遇，該處分違反平等原則（憲法 § 7、行程法 § 6）而違法。

2. 違反比例原則（行程法 § 7）：

甲僅第一次違規，卻被裁處停業3月之處分，本文認為似有違必要性原則而有違反比例原則之虞。

3. 違反信賴保護原則（行程法 § 8後段、釋字第525、717號解釋）：

承上述，有認為裁量基準、行政規則得作為人民之信賴客體者，若採此見解，則亦違反信賴保護原則。

4. 違反誠實信用原則（行程法 § 8前段）：

北市府以違反自身訂立之裁量基準，反於常態於甲第一次違規即裁處停業3月，有違誠信原則。

5. 違反有利不利均應注意原則（行程法 § 9）：

本題北市府未考量對甲有利之裁量基準，而逕依醫師法為裁處與本原則相違。

小結：本題北市府衛生局之處分有如上諸多違反一般法律原則之處，該處分違法。



作者的話

這在106年新制後的司律考題中應該「只會」是兩個小子題的配分，所以在與時間競賽的考場上，只要用精煉的文字快速的帶出爭點就要打完收功了，不然一定寫不完。本題兩小題依循著「先程序、後實體」的規則下去設計題目及配分，所以實體理由必須

留在第二小題再寫。第一題問到如何救濟，不要傻傻的只寫撤銷訴願和訴訟，別忘了暫時權利保護及國家賠償程序，否則在爭點給分下，訴願和行政訴訟寫的再好也只能拿到1/3的分數。以後只要看到考救濟，請永遠記得救濟三兄弟（訴願、訟+暫時權保+國賠）。第二題也不要傻傻的只寫違反平等原則，平等原則確實是主要爭點，但也別忘了是否合法要從行程法§4往下檢驗下去才對。最後要再注意，在憲法混行政法考的題型，本題的平等原則要當作憲法考題來寫，所以還是要稍微代一下是否有差別待遇的正當理由，免得負責批閱憲法的老師分數給不下去。

## ■ 相關類題 ■

### 類題 107 警察特考

甲、乙、丙三人各有農地一塊，比鄰而居。甲向該管縣政府申請於其農地上設置工廠，經縣政府審核後發給設立許可。乙見甲設置工廠，亦向該管縣政府申請其農地上設置同類工廠之許可，縣政府依工廠管理輔導法第14條第2款規定，以農地不得設置工廠為由，予以駁回。隨後，丙發現甲工廠排放之廢水污染其農地，請求縣政府依區域計畫法第15條第1項、第21條第1項規定，對甲作成限期拆除並予罰鍰之處分。縣政府以人手不足為由，予以駁回。請問：

(一) 乙可否主張平等原則，主張縣政府應核發其工廠設立許可？（12分）

### ⚠ 提醒

本題也有點牽涉到憲法與行政法交錯的領域，非常容易被設計成司律的綜合題型。就平等原則而論，因為不可主張「違法的平等」，亦即人民並無重覆錯誤的請求權。故本題乙雖然看似可以主張平等原則，但縣政府既然主張依工廠管理輔導法第14條第2款規定「農地不得設